jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2019/11/15 W147 2211814-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.11.2019

Entscheidungsdatum

15.11.2019

Norm

Apothekengesetz §10 Abs2
Apothekengesetz §14 Abs1
Apothekengesetz §14 Abs2
Apothekengesetz §45 Abs2
Apothekerkammergesetz 2001 §2a Abs1
AVG §8
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W147 2211814-2/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Stephan KANHÄUSER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Prof. Dr. Wolfgang VÖLKL, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 29.10.2018, Zl. F 12/18, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 57/2018, iVm § 14 Abs. 1 Apothekengesetz, BGBl. I Nr. 111/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2018, und § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2018, als unzulässig zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 13. Juli 2007,

GZ: A 26/07, wurde XXXX die Konzession zum Betrieb der öffentlichen " XXXX " in XXXX , XXXX , unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes erteilt.

Der Standort der öffentlichen " XXXX " wurde mit Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 23. Dezember 1968, GZ: V-83.102-G2/42-69, wie folgt festgesetzt: XXXX

Mit Schreiben vom 20. Juni 2018 wurde Genehmigung der Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes von der Anschrift XXXX an die Anschrift XXXX beantragt.

Die Lage der in Aussicht genommenen Betriebsstätte wurde von der Österreichischen Apothekerkammer geprüft und festgestellt, dass die in Aussicht genommene Betriebsstätte zweifelsfrei im Standort der bestehenden öffentlichen Apotheke liegt.

Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 29. Oktober 2018, GZ. F 12/18, wurde die Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen " XXXX " in XXXX innerhalb des festgesetzten Standortes von der bestehenden Betriebsstätte gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz, RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. I Nr. 59/2018, an die in Aussicht genommene Betriebsstätte genehmigt.

Gegenständlicher Bescheid wurde der Konzessionsinhaberin der öffentlichen " XXXX " nachweislich am 31. Oktober 2018 zugestellt. Nachrichtlich wurde dieser Bescheid den Konzessionsinhabern benachbarter öffentlicher Apotheken, unter anderem der nunmehrigen Einschreiterin, sowie dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz, dem Magistrat der Stadt Wien, der pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich sowie der Österreichischen Apothekerkammer, Landesgeschäftsstelle Wien, übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 27. November 2018 erhob die Einschreiterin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 29. Oktober 2018. Begründend wurde ausgeführt, dass die in Aussicht genommene Betriebsstätte eigentlich eine Doppeladresse aufweise, ein vermeintlicher zweiter Zugang außerhalb des festgesetzten Standortes liege und somit die Voraussetzungen für die Anwendung des § 14 Abs. 1 Apothekengesetz nicht gegeben seien. Darüber hinaus würde sich die in Aussicht genommene neue Betriebsstätte deutlich unter 500 m von der Nachbarapotheke entfernt befinden und verstoße dies gegen § 10 Abs. 2 Z 2 Apothekengesetz, da damit die Mindestentfernung zwischen den Betriebsstätten öffentlicher Apotheken unterlaufen werde.

Die Beschwerdevorlage der belangten Behörde langte am 28. Dezember 2018 im Bundesverwaltungsgericht ein.

Am 8. November 2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche Verhandlung, in welcher den Verfahrensparteien und der Einschreiterin nochmals die Möglichkeit geboten wurde, zur Frage der Anwendung des § 14 Abs. 1 Apothekengesetz Stellung zu nehmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 29. Oktober 2018, GZ. F 12/18, wurde dem Antrag der Konzessionsinhaberin stattgegeben und die Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen " XXXX " in XXXX innerhalb des festgesetzten Standortes von der bestehenden Betriebsstätte gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz, RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. I Nr. 59/2018, an die in Aussicht genommene Betriebsstätte genehmigt.

Der Einschreiterin kam in diesem Verfahren keine Parteistellung zu.

2. Beweiswürdigung:

Die angeführten Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung am 8. November 2019.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit und Verfahren:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Art. 131 Abs. 1a Z 2 lit. b) B-VG kann in sonstigen Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, durch Bundesgesetz die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts begründet werden.

Gemäß § 45 Abs. 2 des Gesetzes vom 18. Dezember 1906, betreffend die Regelung des Apothekenwesens (Apothekengesetz), RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. I Nr. 59/2018, kann gegen Bescheide der Österreichischen Apothekerkammer in den in § 2a Abs. 1 des Apothekerkammergesetzes 2001, BGBl. I Nr. 111, genannten Aufgaben Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 2a Abs. 1 Z 11 des Bundesgesetzes über die Österreichische Apothekerkammer (Apothekerkammergesetz 2001), BGBl. I Nr. 111/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2018, ist die Apothekerkammer zuständig für die Bewilligung der Verlegung einer öffentlichen Apotheke, Filialapotheke gemäß § 24 Abs. 7 Apothekengesetz oder Anstaltsapotheke gemäß § 38 Apothekengesetz innerhalb des festgesetzten Standortes gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 in der Fassung BGBl. Nr. 122/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. 33/2013 in der Fassung BGBl. Nr. 122/2013, sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, und jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist (§ 28 Abs. 3 VwGVG).

Zu A)

a) Maßgebliche Rechtsgrundlagen:

Das Apothekengesetz, RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. I Nr. 59/2018, lautet auszugsweise:

"§ 9.

Konzession.

Der Betrieb einer öffentlichen Apotheke, welche nicht auf einem Realrechte beruht (radizierte, verkäufliche Apotheken), ist nur auf Grund einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession) zulässig.

Im Konzessionsbescheid ist als Standort der Apotheke eine Gemeinde, eine Ortschaft, ein Stadtbezirk oder ein Teil eines solchen Gebietes zu bestimmen. Bei Apotheken, welche schon früher betrieben worden sind, ist der bisherige Standort aufrecht zu erhalten. Die Konzession hat nur für den Standort Geltung.

Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung

§ 10. (1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn

1. in der Gemeinde des Standortes der öffentlichen Apotheke ein Arzt seinen ständigen Berufssitz hat und

2. ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

1. sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und weniger als zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG (volle Planstellen) von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, oder

2. die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke weniger als 500 m beträgt oder

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5 500 betragen wird.

(3) Ein Bedarf gemäß Abs. 2 Z 1 besteht auch dann nicht, wenn sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke

1. eine ärztliche Hausapotheke und

2. eine Vertragsgruppenpraxis befindet, die versorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten Vertragsstellen nach Abs. 2 Z 1 entspricht und in der Gemeinde keine weitere Vertragsstelle nach § 342 Abs. 1 ASVG von einem Arzt für Allgemeinmedizin besetzt ist.

[...].

(4) Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z 3 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen sein werden.

(5) Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne des Abs. 4 weniger als 5 500, so sind die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigten.

(6) Die Entfernung gemäß Abs. 2 Z 2 darf ausnahmsweise unterschritten werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten.

(7) Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der österreichischen Apothekerkammer einzuholen. Soweit gemäß § 29 Abs. 3 und 4 Ärzte betroffen sind, ist auch ein Gutachten der Österreichischen Ärztekammer einzuholen.

(8) Als bestehende Apotheken im Sinne des Abs. 2 Z 2 und 3 gelten auch alle nach der KundmachungBGBl. I Nr. 53/1998 rechtskräftig erteilten Konzessionen zur Errichtung einer öffentlichen Apotheke."

....

"§ 13.

Betriebspflicht

Der Inhaber einer öffentlichen Apotheke sowie der verantwortliche Leiter einer solchen ist verpflichtet, den Betrieb der Apotheke ununterbrochen aufrecht zu erhalten; ebenso darf bei der Übernahme einer Apotheke durch einen Dritten in deren Betriebe keine Unterbrechung eintreten.

Beabsichtigt der Inhaber der Apotheke den Betrieb einzustellen, so hat er mindestens zwei Monate vorher der Behörde die Anheimsagung der Konzession anzuzeigen.

Wird der Betrieb einer öffentlichen konzessionierten Apotheke gegen die vorstehenden Vorschriften unterbrochen oder eingestellt, so kann die Behörde den Betrieb, falls die Aufrechterhaltung desselben durchführbar und mit Rücksicht auf das Bedürfnis der Bevölkerung wünschenswert ist, für Rechnung des Inhabers der Apotheke bis zur

Wiederaufnahme durch den Berechtigten oder bis zur vorschriftsmäßigen Anheimsagung der Konzession von Amts wegen einem verantwortlichen Leiter oder Stellvertreter übertragen, dessen Entlohnung von der Behörde nach Anhörung der Standesvertretung festgesetzt wird.

Verlegung

§ 14. (1) Die Verlegung einer Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes (§ 9 Abs. 2) bedarf der Genehmigung durch die Österreichische Apothekerkammer.

(2) Die Verlegung einer öffentlichen Apotheke an einen anderen Standort ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 10 zutreffen und überdies von dem neuen Standort aus der Bedarf des Gebietes besser befriedigt werden kann."

b) Rechtliche Würdigung:

Im vorliegenden Verfahren war grundsätzlich die Rechtsfrage zu klären, ob Konzessionsinhabern von "benachbarten Apotheken" und somit der Einschreiterin in einem Verfahren gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz Parteistellung zukommt und sohin eine Beschwerdelegitimation einzuräumen ist.

Sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch der Verwaltungsgerichtshof haben sich mit dieser Thematik bereits umfassend auseinandergesetzt.

Der Verfassungsgerichtshof hegte in seinem Erkenntnis vom 12. 10. 1991,B249/91, SlgNr. 12873, gegen die bundesgesetzliche Vorschrift des § 14 Abs. 1 Apothekengesetz anders als Wiederin, Übergang und Verlegung öffentlicher Apotheken, in: FS Winkler, Wien 1989, 257, nicht das Bedenken, dass diese Bestimmung dem Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG widerspricht. Dem Gesetz könne nämlich entnommen werden, an welche Voraussetzungen die Genehmigung zur Verlegung der Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes geknüpft wird.

Bereits zuvor hat der Verfassungsgerichtshof wiederholt (zB VfSlg. 8765/1980, 10386/1985, 10692/1985) ausgesprochen, dass Bedenken gegen die (damals) gesetzlich geforderte Berücksichtigung einer Existenzfähigkeit bestehender Apotheken nicht bestünden; vielmehr stehe die klaglose Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln im Zentrum der Regelungen des Apothekengesetzes.

Unter Bedachtnahme auf die eingetretene Änderung der Rechtslage (s. die ApG-Novelle 1990, BGBl. 362) führte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. 10. 1991, B249/91, SlgNr. 12873,dezidiert aus, dass bei einer bloßen Verlegung der Apotheken-Betriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes eine Bedarfsprüfung unter dem Gesichtspunkt der Erwerbsausübungsfreiheit nicht zulässig wäre. Bei einer dem Wortlaut und dem Sinn des § 9 Abs. 2 iVm §10 ApG entsprechenden Umschreibung des Standortes im Apothekenkonzessions-Bescheid sei davon auszugehen, dass eine Verlegung der Apotheke innerhalb dieses Standortes keine gravierenden Folgen für die klaglose Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln hat; dann aber wäre eine Bedarfsprüfung aus öffentlichen Interessen nicht gerechtfertigt.

Der Wortlaut und der systematische Zusammenhang legen nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs geradezu nahe, dass diese Vorschrift eine Bedarfsprüfung nicht verlangt. Aus einem Umkehrschluss zu § 14 Abs. 2 ApG ergebe sich nämlich, dass die hier für eine Verlegung der Apotheke außerhalb des Standortes ausdrücklich vorgesehene Bedarfsprüfung in dem in § 14 Abs. 1 ApG geregelten Fall der Betriebsstättenverlegung innerhalb des Standortes eben nicht stattfinden soll.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 26. September 1994,92/10/0459, ausgesprochen, dass nur die Verlegung der Apotheke an einen anderen Standort, nicht aber die Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes eine neuerliche Prüfung des Bedarfes im Sinne des § 10 ApG voraussetzt.

Während die Genehmigung der Verlegung einer Apotheke gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz lediglich die Lage der vorgesehenen Betriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes voraussetzt, knüpft § 14 Abs. 2 Apothekengesetz die Bewilligung einer Verlegung der Apotheke an einen neuen anderen Standort ausdrücklich an das Zutreffen der "Voraussetzungen des § 10". Daraus wurde in der Rechtsprechung des Verfassungs- wie des Verwaltungsgerichtshofes der Schluss gezogen, nur die Verlegung der Apotheke an einen neuen Standort, nicht aber die Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes habe eine neuerliche Prüfung des Bedarfes im Sinne des § 10 Apothekengesetz zur Voraussetzung (vgl. VwGH 22. April 2002, Zl. 2000/10/0053). Liegt die beantragte neue

Betriebsstätte daher innerhalb des festgesetzten Standortes, kann daher die Genehmigung trotz der Unterschreitung des in § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG normierten Mindestabstandes zur Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke nicht versagt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 22.04.2002, 2000/10/0053, in weiterer Folge auch umfassend mit den wirtschaftlichen Interessen der benachbarten Apotheken und des Verlegungswerbers vor dem Hintergrund der Prämisse einer klagloses Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln auseinandergesetzt und hiezu auszugsweise erkannt:

"Bei der systematischen Interpretation ist darauf Bedacht zu nehmen, dass nach § 14 Abs. 1 ApG die nach dieser Gesetzesstelle vorgesehene behördliche Genehmigung der Verlegung einer Apotheke lediglich die Lage der vorgesehenen Betriebsstätte innerhalb des im Konzessionsbescheid festgesetzten Standortes voraussetzt; davon, dass in einem solchen Verfahren auch die Voraussetzungen des § 10 ApG zu prüfen wären, ist keine Rede. Dem gegenüber knüpft § 14 Abs. 2 ApG für die Verlegung der Apotheke an einen anderen Standort ausdrücklich an das "Zutreffen der Voraussetzungen des § 10", § 46 Abs. 5 ApG für die Erweiterung oder nachträgliche Festsetzung des Standortes an die "Durchführung des für die Konzessionserteilung vorgesehenen Verfahrens" an. Der aus dem dargestellten systematischen Zusammenhang in der Rechtsprechung von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof gezogene Schluss, dass die Verlegung einer bestehenden Apotheke an einen anderen Standort ebenso wie die Erweiterung des Standortes und die nachträgliche Festsetzung des Standortes eine Prüfung auf die Voraussetzungen des § 10 ApG voraussetzt, die Verlegung innerhalb des festgesetzten Standortes hingegen nicht, erscheint zwingend; wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, jede Verlegung der Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke an eine neuerliche Prüfung des Bedarfes bzw. des Fehlens einer Existenzgefährdung bestehender Apotheken zu knüpfen, wäre die Einführung einer Vorschrift, die diese Voraussetzungen ausdrücklich nur für Verlegungen an einen anderen Standort festlegt (§ 14 Abs. 2 ApG) entbehrlich gewesen. Die der Beschwerde vorschwebende Regelung wäre wohl durch die Formulierung, die Verlegung der Betriebsstätte einer öffentlichen Apotheke sei zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 10 ApG zutreffen, zum Ausdruck gebracht worden. Von der Auffassung der Beschwerde ausgehend bliebe auch offen, welchen Zweck die Festlegung eines Standortes im Sinne des § 9 Abs. 2 ApG bei geltender Rechtslage noch dienen sollte, wenn sich daraus weder für den Verlegungsfall noch sonst Rechtswirkungen knüpfen würden.

Auch mit ihrem "Missbrauchsargument" kann die Beschwerde nicht aufzeigen, dass die Verlegung der Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes auch ohne ausdrückliche Anordnung im Gesetz und entgegen dem Ergebnis der am systematischen Zusammenhang zwischen § 14 Abs. 1, § 14 Abs. 2 und § 46 Abs. 5 orientierten Auslegung eine neuerliche Überprüfung auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 ApG mit der vorgesehenen Betriebsstätte als Bezugspunkt voraussetze. Die Beschwerde begründet ihre Auffassung mit dem Hinweis, ein Konzessionswerber könne "unmittelbar nach Erhalt der Konzession die Betriebsstätte an einen Ort verlegen, der die Voraussetzungen des § 10 nicht erfüllt". Dies sei ein völlig unsinniges und sachlich nicht begründbares Ergebnis, weil auf diese Weise die Umgehung des Gesetzes ermöglicht werde. Diese Darlegungen sind offenbar im Zusammenhang mit der Auffassung der Beschwerde zu sehen, es gehe nach der geltenden Rechtslage "ausschließlich darum, die Existenz bestehender Apotheken nicht zu gefährden". Die Beschwerde meint offenbar, die von ihr dargestellte Auswirkung der Auffassung, im Verfahren zur Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des Standortes sei keine Prüfung nach § 10 ApG durchzuführen, sei mit dem Zweck der gesamten Regelung nicht vereinbar; dies müsse zum gegenteiligen Auslegungsergebnis führen.

Nicht nur die Zulassung zur Erwerbsausübung durch den Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke, sondern auch jede Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des bei der Konzessionserteilung gemäß § 9 Abs. 2 ApG für den Betrieb der Apotheke festgelegten Standortes anhand der durch § 10 Abs. 2 ApG festgelegten Gesichtspunkte einer Überprüfung dahin zu unterziehen, ob durch die Verlegung eine Gefährdung der Existenz anderer öffentlicher Apotheken eintritt, könnte nur dann als durch den dem Apothekengesetz insgesamt innewohnenden Zweck geboten angesehen werden, wenn eine solche Regelung zur Sicherung der Heilmittelversorgung der Bevölkerung erforderlich wäre; sie könnte überdies nur dann als zulässig angesehen werden, wenn sie für sich alleine nicht unverhältnismäßig in die Freiheit der Erwerbsausübung eingriffe.

Ob die von der Beschwerde dargestellte Auswirkung der Auffassung, im Verlegungsverfahren nach § 14 Abs. 1 ApG sei keine Prüfung anhand der Bedarfsmerkmale nach § 10 ApG durchzuführen, einen maßgeblichen Gesichtspunkt der

Auslegung darstellt, ist somit daran zu messen, ob eine Verlegung der Betriebsstätte einer Apotheke innerhalb des örtlich eng umschriebenen Gebietes des Standortes typischerweise zur Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz einer im Nahbereich des Standortes der betreffenden Apotheke gelegenen anderen Apotheke führen und dies voraussichtlich eine Beeinträchtigung der Heilmittelversorgung in dem in Rede stehenden Gebiet nach sich ziehen wird. Zum anderen sind allfällige Auswirkungen der der Beschwerde vorschwebenden Auslegung, wonach auch bei Verlegung im Standort eine Prüfung nach § 10 ApG stattzufinden habe, auf die Erwerbausübung durch jene Apotheke, deren Inhaber eine Verlegung der Betriebsstätte anstrebt, in den Blick zu nehmen.

.....

Bei der im vorliegenden Zusammenhang gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise und unter der Annahme eines im Allgemeinen rationalen, von der Kenntnis der Gegebenheiten im betreffenden Gebiet geleiteten wirtschaftlichen Handelns des Inhabers jener Apotheke, deren Verlegung angestrebt wird, ist davon auszugehen, dass die Verlegung der Betriebsstätte nicht typischerweise zu einer Situation führen wird, in der letztlich beide beteiligte Unternehmen in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind, weil am betreffenden Ort nur ein Unternehmen wirtschaftlich überleben könnte. Dass es zu Ertragseinbußen eines der beteiligten Unternehmen kommen kann, ist nicht zu bestreiten; Schutzzweck des gesamten Regelungssystems ist aber die Sicherheit der Heilmittelversorgung der Bevölkerung und nicht bestimmte Ertragserwartungen einzelner Unternehmer.

Zum anderen ist bei der Lösung der Frage, ob im Fall der Verlegung der Apotheke im Standort eine neuerliche Prüfung auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 10 ApG durchzuführen sei, unter Gesichtspunkten der damit verbundenen Einschränkung der Freiheit der Erwerbsausübung das Interesse des Inhabers der betreffenden Apotheke an der Verlegung in den Blick zu nehmen. Nicht selten dürfte der Entschluss, die Betriebsstätte zu verlegen, nicht (allein) vom Streben nach einer Verbesserung der Ertragsituation des Apothekenunternehmens veranlasst sein; zu denken ist auch an den Fall der wirtschaftlichen Unerschwinglichkeit der Erhaltung der Betriebsstätte, etwa durch Mietzinserhöhungen, an den Untergang oder die Unbenützbarkeit des Gebäudes und ähnliche Situationen, in denen die rasche Verlegung der Betriebsstätte eine Frage des wirtschaftlichen Überlebens des betreffenden Apothekenunternehmens ist. In solchen Fällen könnte die allein zu gewärtigende Dauer des - bekanntermaßen mit äußerst schwierigen Ermittlungsfragen belasteten - Verfahrens zur Überprüfung der formalisierten Voraussetzungen nach § 10 ApG die wirtschaftliche Existenz des betreffenden Apothekenunternehmens in Frage stellen. In den Blick zu nehmen sind im vorliegenden Zusammenhang aber auch die in städtischen Ballungsräumen in großer Anzahl vorliegenden Situationen, in denen Betriebsstätten (insbesondere von vor Inkrafttreten des Apothekengesetzes 1906 errichteten konzessionierten Apotheken und übergeleiteten Realapotheken) in weit geringerer Entfernung als 500 m zueinander liegen. Folgte man der Auffassung der Beschwerde, wäre die Verlegung der Betriebsstätten solcher Apotheken unter dem Gesichtspunkt des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG überhaupt unzulässig, weil in jedem Fall nach der Verlegung die Entfernung zur Betriebsstätte der jeweils nächstgelegenen Apotheke weniger als 500 m betragen würde.

Unter diesen Umständen ist es auch unter dem Gesichtspunkt des Zwecks der gesamten Regelung und des Sachzusammenhanges keineswegs geboten, das bei der Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke vorgesehene Zulassungsverfahren, das die Erteilung der Konzession an das Fehlen bestimmter "negativer Bedarfsvoraussetzungen" knüpft, auch auf Veränderungen in der örtlichen Situierung einer bestehenden Apotheke anzuwenden, die unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses an der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln als geringfügig einzustufen sind, weil sich in dem § 14 Abs. 1 ApG zugrundeliegenden Fall die Ortsveränderung der Betriebsstätte der Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes in den Grenzen jenes Gebietes zu halten hat, in dem die Apotheke gemäß der erteilten Konzession zu betreiben ist. Im Verfahren nach § 14 Abs. 1 ApG ist daher kein Raum für die Geltendmachung jener Interessen der Inhaber benachbarter Apotheken, die durch § 10 Abs. 2 ApG im Verfahren über die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer neuen Apotheke geschützt sind. Im Verfahren nach § 14 Abs. 1 ApG fehlt den Inhabern von benachbarten Apotheken daher ein rechtliches Interesse, das sie im Sinne des § 8 AVG geltend machen könnten."

Zu einem grundsätzlichen Mitspracherecht benachbarter Apotheken im Falle einer Verlegung erkannte der Verwaltungsgerichtshof, dass Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken im Verfahren nach § 14 Abs. 2 ApG ein Mitspracherecht insoweit eingeräumt ist, als sie geltend machen können, es bestehe kein Bedarf iSd § 10 Abs. 2 ApG. Ein darüber hinausgehendes Mitspracherecht kommt ihnen nicht zu. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob die im § 14 Abs. 2 ApG über das Vorliegen eines Bedarfes hinaus statuierte Voraussetzung gegeben ist, dass von dem neuen

Standort aus der Bedarf des Gebietes besser befriedigt werden kann. Es ist kein sachlicher Grund dafür aufzufinden, dass die Inhaber bestehender Apotheken in einem Verlegungsverfahren nach § 14 Abs. 2 ApG ein weitergehendes Mitspracherecht haben sollten als im Verfahren zur Neuerrichtung einer Apotheke (VwGH 22.12.1993, 93/10/0077).

In einem Verfahren nach § 14 Abs. 1 ApG fehlt den Inhabern von benachbarten Apotheken somit zusammenfassend ein rechtliches Interesse, das sie im Sinne des § 8 AVG geltend machen könnten.

Demzufolge hat die Österreichische Apothekenkammer der Einschreiterin auch keine Parteistellung eingeräumt, indem diese über die beantragte Verlegung gemäß § 14 Abs. 1 ApG innerhalb des dezidiert umschriebenen festgelegten Standortes informiert wurde und schlussendlich über die Genehmigung der Verlegung gemäß § 14 Abs. 1 ApG benachrichtigt wurde.

Es war somit insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

Zwar weicht die nunmehrige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts weder von der bisherigen oben genannten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes oder Verwaltungsgerichtshofes ab, jedoch hat das Bundesverwaltungsgerichts selbst in seiner Entscheidung vom 31. Mai 2016, W118 2121698-1/12E, Inhabern benachbarter Apotheken entgegen der nunmehrigen Entscheidung ein Mitspracherecht eingeräumt, welches Verfahren (§ 14 Abs. 1 bzw. Abs. 2 ApG) seitens der Österreichischen Apothekerkammer anzuwenden ist. Nach Ansicht des erkennenden Richters fällt diese Kompetenz jedoch unter Hinweis auf die Offizialmaxime und den sonstigen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens der Österreichischen Apothekerkammer zu.

Wie bereits der Verwaltungsgerichtshof in dem oben zitierten Erkenntnis festhielt, ist der der Entschluss, die Betriebsstätte innerhalb des festgelegten Standortes zu verlegen, oft nicht mit dem Streben nach einer Verbesserung der Ertragsituation des Apothekenunternehmens verbunden. Viel häufiger stehen eine wirtschaftliche Unerschwinglichkeit der Erhaltung der Betriebsstätte oder ähnlichen Situationen im Vordergrund, in denen die rasche Verlegung der Betriebsstätte, etwa in zwischenzeitliche Container, eine Frage des wirtschaftlichen Überlebens des betreffenden Apothekenunternehmens bedeutet. In solchen Fällen könnte die zu gewärtigende Dauer des Verfahrens im Falle des Mitsprachrechts von Inhabern benachbarter Apotheken - auch hinsichtlich der Frage der anzuwendenden Bestimmung des ApG - nicht nur eine Einschränkung der Freiheit der Erwerbsausübung des Inhabers der betreffenden Apotheke bedeuten, sondern die grundsätzlichen Ziele der Regelungen des Apothekengesetzes, nämlich die Sicherung der Heilmittelversorgung der Bevölkerung, gefährden.

Schlagworte

Apothekenkonzession, Beschwerdelegimitation, Beschwerderecht,
Betriebsstandort, Konzessionserteilung, Mindestanforderung,
mündliche Verhandlung, Parteistellung, Revision zulässig, Standort,
Unzulässigkeit der Beschwerde, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W147.2211814.2.00

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at